Febrero 1983 No. 9

CONTRATO DE DESCUENTO

REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD FRANCISCO MARROQUIN

GUATEMALA C. A.

CONSEJO DE LA FACULTAD

DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD

FRANCISCO MARROQUIN

DECANO.

Lic. Francisco José Castillo Love

Secretario:

Dr. Marco Augusto García Noriega

Representante de Catedráticos:

Lic. Guillermo López Cordero

Representante Estudiantil;

Br. Luis Chacón Torrebiarte

POR EL DOCTOR
MARCO AUGUSTO GARCIA NORIEGA
CATEDRATICO DE
DERECHO MERCANTIL

EL DESCUENTO

I) ANTECEDENTES HISTORICOS:

Esta es una de las operaciones de crédito más importante que realizan los Bancos actualmente, aunque su utilización debe señalarse, puede ser realizada por cualquier otra persona sea o no comerciante debido a la característica de generalización del derecho mercantil moderno. En el presente trabajo nos referiremos básicamente al descuento realizada por la banca.

Históricamente, el descuento surge íntimamente ligado a la letra de cambio que durante varios siglos constituyó un efecto de circulación tan importante como el dinero, con la ventaja de que mediante este tipo de títulos de crédito, el tenedor del documento estaba asegurado de que al presentar el mismo al Banco girado, éste inmediatamente atendería la orden dada por el otro Banco librador y le cancelaría el importe del título cargándole al Banco girador en su cuenta respectiva.

Esta nota tan importante fue tomada en cuenta por los **Banqueros** Ingleses, quienes además necesitaban un instrumento adecuado por el cual pudieran invertir los depósitos a la vista a un plazo corto y por ello a finales del siglo pasado ya aparecían en los libros de contabilidad de los Bancos Ingleses una cuenta llamada "bills of exchange discounted" que rápidamente se difundió por Europa no habiendo sido objeto de una regulación adecuada sino hasta la promulgación del Código Civil Italiano del año 1942.

En lo que respecta a Guatemala no obstante que el contrato de descuento había sido aplicado por la Banca desde hace varios años, de tal manera que en la Ley de Bancos ya se hace una simple mención a dicha operación, desafortunadamente no fue, sino hasta el Código de Comercio contenido en el Decreto 2-70 del Congreso de la República que se reguló por primera vez dicha operación del Artículo 729 al 733 inclusive, artículos que estaban basados íntegramente en el **Proyecto** de Código de Comercio Mexicano tal como se indica en el Proyecto del Código de Comercio de Guatemala.

II. CONCEPTO:

Desde el punto de vista doctrinario la mayoría de los autores más destacados, han definido el descuento de una manera similar y así el profesor español Garrigues, señala: "Se entiende por descuento el hecho de abonar un Banco al cliente en dinero el importe de un título de crédito no vencido, descontando los intereses correspondientes al tiempo que medie entre el anticipo y el vencimiento del crédito". (1)

Para el profesor mexicano, Cervantes ahumada la operación de descuento "Consiste en el adquisición, por parte del descontador, de un crédito a cargo de un tercero, de que es titular el descontatario, mediante el pago al contado del importe del crédito, menos la tasa del descuento".(2)

El profesor Langle Rubio, lo define: "Es un contrato que se celebra entre un Banco y el tenedor de un documento de crédito (letra de cambio, pagaré u otro efecto de comercio). Consiste en el pago anticipado del título por el Banco, a cambio de que el cliente le haga cesión de ese crédito contra tercero y le abone intereses por el tiempo que falta hasta la fecha del vencimiento del mismo".(3)

Desde el punto de vista legal, el Articulo 729 del Código de Comercio tiene un concepto bastante aceptable de lo que es el descuento y dice: "Se entenderá por descuento la operación mercantil en la que el descontatario trasfiere al descontador un crédito de vencimiento futuro, y este pone a su disposición el importe del crédito, previa deducción de una suma fijada de común acuerdo. El descontatario deberá responder del pago del crédito transferido, a menos que se hubieran acordado expresamente lo contrario".

III. CARACTERISTICAS:

De los conceptos anteriores podemos determinar las características principales del descuento:

1) Se trata de una operación mercantil constituida sobre la base de un negocio jurídico autónomo llamado contrato de descuento, ya que supone el convenio entre dos o más personas sean o no comerciantes mediante el cual se van a constituir obligaciones para ambas partes y que dentro de la división de contratos enmarcada por el Código Civil de Guatemala, podemos determinar sus principales rasgos contractuales:

1.a) Es un contrato bilateral: ya que ambas partes se obligan recíprocamente, así por ejemplo, el descontante se obliga a entregar al descontatario el importe del crédito que se le trasmite menos una suma fijada de común acuerdo y el descontatario por su parte se obliga previamente a trasmitir un crédito a cargo de un tercero de vencimiento futuro y a responder del buen pago del crédito descontado.

1.b) Es un contrato real, pues para su perfeccionamiento, se requiere por parte del descontante la entrega del importe del crédito, menos la suma fijada de antemano y por parte del descontatario, presupone la trasmisión de un crédito o sea que si no se dan esos dos elementos de actividad aunque exista el consentimiento de las partes, nunca habrá habido un perfeccionamiento del descuento.

Es necesario aclarar respecto a este punto, que la doctrina se encuentra dividida, y así tenemos autores que la siguen como Broseta Pont,(4) . Otros, como los profesores Barbosa de Colombia(5), y el profesor Vásquez Martínez(6) de Guatemala, consideran que se trata de un contrato consensual y un tercer grupo como Langle Rubio(7) que sigue la tesis ecléctica y así este último haciendo referencia a la naturaleza jurídica del contrato de descuento, señala: "En cuanto a la perfección, es lógico que si este contrato lo situamos en el terreno del préstamo (con ciertas notas especiales) lo consideramos real; si fuese compra-venta, sería consensual".

1.c) Es un contrato oneroso, pues implica provechos y gravámenes recíprocos, así al Banco le interesa realizar operaciones de descuento pues se trata de un instrumento económico que le sirve para

inversitir sus capitales ociosos a un plazo corto y de una manera segura y además le permite obtener provecho derivado de la diferencia resultante entre el monto del crédito cedido por el descontatario y la entrega que en efectivo le realizó el descontante; para el descontatario también tiene provecho, pues es una forma de agenciarse fondos y de obtener financiamiento sin esperar a que los créditos que él ha otorgado a su vez a terceros vayan venciendo a plazos medianos o largos que le impedirían contar con la liquidez suficiente para continuar normalmente sus operaciones mercantiles.

1.d) Es un contrato conmutativo ya que las prestaciones que se da en ambas partes son ciertas desde el momento en que se celebra el contrato, de tal suerte que ellos pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste.

1.e) Es un contrato principal ya que subsiste por sí solo, aunque en determinados casos depende de las líneas de crédito en cuyo caso tendrá el carácter de accesorio.

2) En el descuento intervienen dos elementos personales: a) El descontante que es el sujeto a quien se trasmite el crédito y quien entregará como contraprestación el importe del mismo, menos una cantidad fijada de antemano; y b) El descontatario que es la persona que trasmite el crédito y que recibe a cambio el importe del mismo menos una suma fijada de antemano.

3) Requiere la existencia y trasmisión de un crédito no vencido a cargo de un tercero. Esta característica es un presupuesto necesario del contrato de descuento, pues para celebrar este contrato requiere se cumplan los siguientes requisitos:

3.a) Que el descontatario sea el propietario legítimo del crédito;

3.b) Que dicho crédito que se va a trasmitir reuna las características para que un negocio jurídico sea válido o sea que exista conocimiento que no adolezca de vicio, capacidad y objeto lícito;

3.c) Que el crédito exista efectivamente, que no se encuentre vencido y que sea a cargo de un tercero.

4) Requiere que el descontante le entregue al descontatario el importe del crédito que éste con antelación le ha cedido, menos una cantidad por medio de la cual aquel se resarcirá de sus gastos, y obtendrá un provecho por asumir el riesgo del cobro del crédito.

5) Implica la garantía del descontatario salvo que se pacte en contrario, mediante la cual el descontante tendrá la certeza de que al vencimiento del plazo del crédito, si éste no es pagado por el principal obligado, podrá exigirle inmediatamente la cantidad descontada al descontatario, pues ha sido en relación a él principalmente que se le ha dado ese anticipo.

IV) NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE DESCUENTO:

Aunque respecto a este punto, se ha creado muchas teorías sobre todo por parte de la doctrina italiana, que pretende explicar la naturaleza jurídica del contrato de descuento, las principales han sido las siguientes:

1) Teoría de la Compra-Venta:

Esta teoría mantenida por el autor italiano Vitorio Angeloni(8) y por la doctrina inglesa(9) considera que el descuento no es más que una compra-venta de un crédito en virtud de lo cual el descontatario vende el crédito y el descontante paga el precio pactado en dinero.

2) Teoría del Préstamo:

Según esta teoría en el descuento no se produce más que una operación de préstamo con garantía del crédito que se cede. En virtud del cual el descontatario recibe del descontante una suma de dinero por la cual se pagarán intereses anticipados, obligándose a restituirla en el lugar y fecha pactado.

3) Teoría de la Apertura de Crédito:

Según el profesor Rodríguez Rodríguez(10), "Se trata de un auténtico contrato de apertura de

crédito. El acreditante pone a disposición del acreditado una suma de dinero y éste cumple la obligación de restitución, trasmitiendo el primero un crédito cuyo vencimiento ha de ocurrir en fecha posterior a aquella en la que el acreditante tiene que poner a disposición del acreditado la suma importe del crédito.

4) Teoría de la Cesión de Crédito:

Según esta teoría, el descuento no es más que una forma de cesión de un crédito.

5) El Descuento como Contrato Típico de Operación de Crédito:

Esta es la teoría dominante actualmente sostenida por autores como Garrigues, y es la posición que acepta nuestro Código de Comercio al ubicar dicha operación en el Capítulo IV de los ARtículos 729 al 733.

Esta posición de la doctrina guatemalteca es la más acertada, pues si bien es cierto, las teorías anteriores presentan elementos que efectivamente se dan en el contrato de descuento. La doctrina jurídica mercantil moderna ha superado el impase, que en que estuvo durante muchos años tratando de ubicar nuevas figuras contractuales que nacían dentro de determinados moldes jurídicos ya establecidos, y así es que debido a la fexibilización del derecho mercantil moderno y al continuo desarrollo económico, han surgido nuevas categorías contractuales entre las cuales como en nuestro país ya está tipificado el descuento como un verdadero contrato autónomo y en otros como en México, aunque se le ha considerado como un contrato atípico, no por ello ha perdido su autonomía.

Debe hacerse la salvedad, que aunque se reconozca la verdadera autonomía del contrato de descuento, éste en determinado momento puede aparecer como un contrato de ejecución de otro contrato, tal como hemos señalado con anterioridad, tal como expresa el profesor Langle Rubio(11) "Unas veces surge el descuento por sí, como contrato autónomo y otras, según hemos ya dicho, es un contrato de ejecución de un contrato

normativo de apertura de crédito. (En que la disponibilidad se traduce en descuento de letras)".

Y en ese mismo sentido se pronuncia también el profesor Rodríguez Rodríguez(12) que señala: "Unas veces el descuento es una operación aislada; otras es una de las varias formas de utilización de un crédito" y con esa aclaración aceptamos plenamente la teoría de la doctrina guatemalteca.

V) DE LAS OPERACIONES DE CREDITO Y EL CONTRATO DE DESCUENTO:

En Guatemala, al igual que otros países, se ha pretendido identificar el Préstamo Bancario con las operaciones de crédito, olvidándose, que aquel no es más, que una de las tantas operaciones activas que los Bancos realizan. Según el profesor Joaquín Rodríguez **Rodriguez**, en su obra Derecho Bancario,(13) señala que las operaciones de crédito pueden ser estudiadas desde tres puntos de vista:

a) "En un sentido amplio, crédito vale tanto como confianza y equivale a respeto que inspira una persona por sus dotes morales, por sus conocimientos profesionales o incluso por su posición económica";

b) "Desde el punto de vista jurídico, crédito, o mejor dicho, derecho de crédito, representa el aspecto activo de la relación obligatoria ésto es derecho al crédito es la facultad jurídica de un sujeto de exigir de otro una determinada prestación".

c) En un tercero y último significado económico jurídico, crédito, en la expresión cooperación de crédito, implica una operación Do ut des en la que el Do es actual y el des ha de efectuarse en un segundo tiempo, separado del primero por un término más o menos largo y concluye diciendo que operación de crédito, "Consiste en la trasmisión actual de propiedad por el acreedor en favor del deudor para que la contra partida del deudor al acreedor se efectúe posteriormente".

El profesor Kent, de la Universidad de Notre Dame,(14) al hablar de operación de crédito, sigue esa misma línea, dice: "En una transacción crediticia, el derecho a recibir pago y la obligación

de hacer el pago se originan al mismo tiempo; en efecto, las dos frases simplemente describen la transacción desde dos puntos respectivos de vista: del acreedor y del deudor. El acreedor obtiene un derecho a recibir pago de los bienes que él da, y el deudor incurre en obligación de hacer pago al obtener los mismos bienes;

Desde el punto de vista legal, el Capítulo IV) del Código de Comercio, que habla de las operaciones de crédito regula en la Sección 2da. del Código de Comercio a partir del Artículo 729 al 733 el Contrato de Descuento, y la doctrina más autorizada, Garrigues, Rodríguez Rodríguez, Bauche García Diego, etc., han considerado el descuento como una de las operaciones activas de crédito, más importantes que realiza la Banca Comercial moderna.

VI) FORMALIZACION DEL CONTRATO DE DESCUENTO:

Hemos indicado ya, que el contrato de descuento puede existir como contrato principal o bien como un contrato accesorio de ejecución de una apertura de crédito y por lo tanto la formalización de ese tipo de contrato se debe examinar desde ambos puntos de vista.

a) El Contrato de Descuento como Contrato Principal:

Este sistema se utiliza sobre todo cuando no existe una relación jurídica habitual entre el Banco y el descontatario, y por ello cada uno de los descuentos que se pretenda realizar es tratado en forma distinta, es decir, como un crédito fiduciario que el Banco le otorga al descontatario con garantía adicional de crédito que se transmite. Debido a lo anterior, nuestra Ley cataloga, el descuento como una operación real de crédito, el contrato de este tipo no se formaliza de una manera automática, sino es necesario seguir ciertos pasos para llegar a tal fin. Esos pasos, someramente, son los siguientes:

1) Solicitud del Descontatario: La persona que desee descontar un título, necesita en primer lugar

hacer la solicitud de contratación a un Banco, quien para facilitar ese tipo de operaciones tiene formularios impresos, donde el solicitante puede describir perfectamente el crédito que desea transmitir, indicando quienes son los principales obligados, la clase de crédito que se trasmite, las garantías del mismo, el plazo, el monto, etc., y describe además, que bienes derechos y obligaciones que comprenden su patrimonio, debido a su responsabilidad en caso que el crédito no sea pagado a la fecha de su vencimiento.

2) La práctica bancaria internacional, ha considerado que debido al riesgo que existe en ese tipo de operaciones, los Bancos antes de conceder este tipo de operaciones de crédito, debe examinar:(15)

2.1) La solvencia material y moral de su propio cliente;

2.2) La solvencia de las personas que aparecen como deudoras en el crédito que se transmite, en ambos casos es imprescindible acudir a las relaciones de efectos aceptados e impagados en el caso del obligado, especialmente, hay informes bancarios y de agencias cuando se crea oportuno.

2.3) El principio de la división de los riesgos, evitará la acumulación de letras sobre una misma firma comercial o de documentos descontados y la consiguiente situación delicada en los casos de insolvencia de esa firma".

El Artículo 83 de la Ley de Bancos sigue esa misma tendencia y establece: "Antes de conceder un crédito los Bancos deberán cerciorarse razonablemente de que el deudor esté en capacidad de cumplir su obligación dentro del plazo del contrato.

Con tal objeto, exigirán de su solicitante de crédito una manifestación de bienes y de ingresos y egresos en la forma que determine la Junta Monetaria. El deudor será responsable de la veracidad de los datos declarados y si con posterioridad a la concesión del préstamo el Banco comprobara falsedad en la manifestación del deudor, podrá dar por vencido el plazo y exigir judicialmente el cumplimiento inmediato de la obligación".

Como se comprenderá el papel que juega dentro de un Banco la persona que autoriza los créditos, llámese a esta persona Junta Directiva, Gerente General o Gerente de Créditos, etc., es bastante delicado pues sobre sus hombros recae la responsabilidad de determinar la conveniencia o no de que el Banco invierta los fondos recibidos de sus depositantes en este tipo de operaciones de una manera segura, de tal manera el crédito que se está otorgando, sea tan seguro como el dinero en efectivo, y esto es lo que para el profesor mexicano Mario Bauche García Diego(16), se llama papel autolíquido, y por ello, siguiendo la misma línea de los autores citados, considera de igual manera que antes de efectuar una operación de crédito, los Bancos tienen obligación de que se examinen los siguientes aspectos:

1) **Idoneidad del Prestatario:** Depende de un cúmulo de circunstancias relativas a la solvencia moral y económica del sujeto pasivo de la obligación. No basta que el patrimonio del prestatario guarde una relación proporcionada con la cuantía del crédito sino que también es indispensable que tenga la moralidad de cumplir puntual y fielmente con sus obligaciones.

2) **Finalidad del Crédito:** Debe buscarse que el individuo o la empresa que lo solicita vaya destinado a producir riquezas, quedando descartados por lo tanto los créditos consultivos que son aquellos destinados a sólo satisfacer necesidades.

3) **La Eficacia de las Garantías:** Se basa en la naturaleza de las mismas, prefiriéndose las garantías reales, es decir, sobre muebles e inmuebles, siendo preferente las cosas durables a las perecederas.

4) **Plazo del Vencimiento:** Tiene especial repercusión en el menoscabo de las garantías reales o colaterales, sujetas a las contingencias del tiempo e inclusive a la disminución paulatina del poder adquisitivo de nuestra moneda.

Es decir, que las disposiciones de la Ley de Bancos en relación a la investigación del solicitante de un crédito, no son caprichosas sino basadas en técnicas bancarias internacionalmente conocidas, y por ello, si se llega a determinar que el solicitante del descuento no reune las características de

seguridad a que se han hecho referencia con anterioridad, es probable que o se le deniegue la solicitud o se le requiera garantías reales, pues aunque el descuento es una operación eminentemente fiduciaria, no hay ningún obstáculo para que en dicho contrato se constituyan garantías reales por parte del descontatario, con el objeto de garantizar al descontante su solvencia en caso del crédito transmitido no sea pagado por el tercero.

3) El tercer paso de la operación de descuento es la resolución por parte del Banco, la Superintendencia de Bancos en circular número Noventa y Tres de fecha cinco de enero de mil novecientos cincuenta, estableció un formato obligatorio para las actas de Junta Directiva o Consejo de Administración de los Bancos, y estableció un apartado especial en el cual debería ir lo referente a descuentos, indicándose el nombre completo del descontatario, clase de documento que se descuenta, su valor, vencimiento, intereses y una indicación donde se pusiera de relieve la responsabilidad que adquiriría el descontatario, por el documento que está trasmitiendo al Banco.

4) A continuación, una vez dictada la resolución de la Junta Directiva debería efectuarse la formalización del Contrato de Descuento, la cual ha quedado en desuso en los últimos tiempos, debido a que el medio más común de descuento, es la utilización de títulos de crédito y sobre todo la letra de cambio, considerándose que la solicitud que hizo la parte descontataria, y la resolución del Banco, son documentos suficientes que en determinado momento puede llegar a demostrar la relación causal, que motivó a las partes a realizar la transmision del título de crédito con motivo del descuento.

No obstante lo anterior, es necesario recordar que siendo el descuento un contrato que incorpora una operación de crédito, debería constar por escrito siempre que su valor fuera superior a los mil quetzales y ese es el sentido del Artículo 1575 del Código Civil.

Podría argumentarse, que este tipo de formalismos le quita flexibilidad y rapidez a las operaciones mercantiles, sin embargo, no hay que

olvidar que muchos países del mundo donde la operación de descuento es una de las más importantes dentro de la Banca tal como ocurre en Inglaterra y Estados Unidos, ese tipo de contratos se encuentran en formularios ya redactados, los cuales contienen las normas usuales aceptadas por el Comercio del lugar y que completarlo no lleva mayor tiempo y reviste a la operación de crédito de seguridad, para las partes que es otra de las características del Derecho Mercantil Moderno.

5) Seguidamente, una vez formalizado el contrato de descuento viene la transmision del crédito de la cual hablaremos más adelante, según la forma de descuento de que se trate que tiene una especial importancia, pues el descontante va a recibir en propiedad el crédito, pero además de eso tendrá la garantía personal del descontatario o sea que por esa transmision el descontante está legitimado para cobrar el crédito a los deudores originales, y además, para que en caso de incumplimiento de estos pueda repetir contra el descontatario.

6) A continuación la parte descontante, entregará al descontatario el importe del crédito cedido, menos una cantidad fijada de antemano, que no puede exceder del interés legal fijado por la Junta Monetaria, aspecto al que nos referiremos más adelante, al estudiar los derechos de la parte descontante.

7) La última etapa del descuento es la etapa en la cual el descontante espera que el vencimiento del crédito y lo normal es que los deudores de dicho crédito lo paguen a su vencimiento, sin embargo, puede darse el caso que estos incumplan con su obligación y en cuya circunstancila descontante pueda exigir el cumplimiento de la misma al descontatario, salvo que se haya pactado expresamente en contrario.

b) El Contratao de Descuento como Contrato de Ejecución:

Hemos visto el contrato de descuento como un contrato principal, sin embargo ya hemos explicado desde un principio que el contrato de descuento puede originarse de otro contrato, y en

este caso aparecerá como un verdadero contrato accesorio o de ejecución de otro llamado Apertura de Crédito, y este es el caso de las llamadas líneas de crédito, entendiendo por estas según la clasificación que se hace de las firmas comerciales por parte de los Bancos, a las que se les marca unos límites máximos de riesgo contingente por cualquier motivo que lo produzca (operaciones de activo): descuento de papel comercial financiero, avales, fianzas, créditos, descubiertos, etc. Sirve de orientación para saber hasta donde puede llegar la firma, cuando ha dispuesto, evolución de las partidas, etc. Cervantes Ahumada(17) considera que los términos apertura de crédito y línea de crédito, son sinónimos y en el Derecho Norteamericano reciben el nombre de Line of Crédit y se le define según Lanstone "Como un contrato, por el cual el Banco se obliga a hacer préstamos al beneficairio hasta cierto máximo y dentro de un tiempo determinado: (Vertical Bank Operation New York, 1921 Tomo I, Pág. 255).

El Artículo 618 del Código de Comercio define la apertura de crédito de la siguiente manera: "Por el contrato de apertura de crédito el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado o bien a contraer obligaciones por cuenta de éste, quien deberá restituir las sumas de que disponga o a proveer las cantidades pagaderas por su cuenta y a pagar los gastos, comisiones e intereses que resulten a su cargo.

En el caso en estudio, el Banco se compromete frente al acreditado o descontatario que le descontará créditos hasta un determinado monto siempre y cuando se le transmita los documentos de crédito y éstos sean aceptables por el Banco y que además el descontatario se responsabilice de la operación. Esta garantía que da el descontatario puede ser personal o aún en determinados casos puede constituirse una garantía real, prenda o hipoteca para asegurar los cumplimientos de sus obligaciones.

El contrato de apertura de crédito, es un contrato que no ha permanecido estático sino, que ha ido evolucionando según han sido las necesidades del tráfico mercantil y así en

cuanto a la forma de disposición que se haga del crédito que se está concediendo al acreditado, éste ha sido reconocido tanto en la doctrina como en la legislación de dos maneras

a) Apertura de crédito simple, y)

b) Apertura de crédito en cuenta corriente.

a) En el primer caso que tiene por objeto el descuento significa que El acreditante (descontatario) podrá descontar documentos por una sola vez hasta el monto fijado por el Banco acreditado (descontante), de tal manera que su crédito se entenderá agotado y aunque el acreditado en el transcurso del plazo del contrato efectúe pagos o bien los terceros obligados en cada crédito particular hayan cumplido sus obligaciones, el acreditado no podrá volver a hacer uso de esa misma línea de crédito.

b) La Apertura de Crédito en Cuenta Corriente:

Está regulado en el Artículo 723 del Código de Comercio y establece 'Si la apertura de crédito es en cuenta corriente, el acreditado podrá hacer remesas antes de la fecha fijada para la liquidación, el reembolso total o parcial de las disposiciones que previamente hubieran hecho y tendrá derecho mientras el contrato no concluya para disponer en la forma pactada del saldo que resulte a su favor"

Este sistema muy utilizado en la práctica bancaria, permite la utilización revolvente del crédito concedido por el acreditante al descontatario, y aplicado al descuento funciona de la siguiente manera El descontatario podrá descontar los documentos que sean aceptados para el Banco siempre y cuando no superen el límite del crédito establecido. Sin embargo, debido a que por lo regular estos contratos tienen un plazo más o menos largo, durante ese lapso irán venciendo los títulos descontados y se darán casos de que o bien los terceros obligados cumplan sus obligaciones o bien el propio descontatario haga pagos por cuenta de éstos en cuyo caso tendrá derecho a descontar nuevamente documentos por el saldo que le falte para completar el límite del crédito concedido hasta que expire el plazo del contrato.

VII) CLASES DE DESCUENTOS:

Tradicionalmente se han clasificado descuentos según los documentos que contienen los créditos que se van a descontar y así se dan las siguientes clases de descuentos:

a) Descuentos de títulos de crédito.
b) Descuentos de créditos en general;
c) Descuentos de créditos en libros.

Descuento de los Títulos de Crédito:

Sobre este aspecto es necesario previamente aclarar que no todos los documentos que se regulan bajo esa denominación incorporan un crédito y así tenemos que en nuestra legislación encontramos según el derecho que incorporan estos documentos tres clases de títulos de crédito o títulos valores:

a) Los títulos de crédito propiamente dichos que son aquellos que incorporan un derecho de crédito a favor del tenedor del documento dentro de estos tenemos la letra de cambio, el pagaré, el bono de prenda, la factura cambiaria, etc.

b) Los títulos de crédito corporativos que son aquellos que incorporan derechos derivados de la pertenencia a una sociedad por ejemplo las acciones de una sociedad anónima;

c) Los títulos reales que son aquellos que incorporan un derecho de propiedad, o un derecho real sobre mercadería, ejemplo típico de estos, el certificado de depósito.

Para el contrato de descuento solamente son aceptables lo que forman parte del primer grupo o sea aquellos títulos de crédito que verdaderamente incorporan un crédito y en la práctica bancaria el más utilizado es sin duda alguna la letra de cambio y el bono de prenda, aunque en menor número se han ido descontando durante los últimos años, facturas cambiarias y pagarés.

Ahora bien, el descuento de estos documentos no tiene en realidad ningún problema puesto que el procedimiento es exactamente igual al que hemos expuesto con anterioridad, ya que por descuento de títulos de crédito debemos entender aquel contrato de descuento donde el descontatario transmite al

descontante el título de crédito y aquel entrega el importe del mismo menos una cantidad fijada de antemano, de tal manera que el único problema que se puede presentar en relación a este tipo de descuento es la **transmision** de los documentos y para el efecto debemos recordar las reglas generales en cuanto a la forma de circulación de los títulos de crédito los cuales en nuestra legislación se clasifican en:

a) Títulos a la orden;
b) Títulos nominativos;
c) Títulos al portador.

a) Títulos a la Orden:

Son aquellos que han sido creados a favor de una persona determinada y cuya transmisión se hace por medio de endoso; ejemplo de título a la orden es la letra de cambio. En el descuento de títulos a la orden la transmisión de ese tipo de documentos se hace por medio de endoso que tal como señala Garrigues[12] no es más que una cláusula accesoria e inseparable del título mediante la cual se transmiten los documentos con efectos limitados o ilimitados.

Ahora bien, nuestra legislación lo mismo que la doctrina ha distinguido tres clases de endosos, el endoso en propiedad, el endoso en garantía y el endoso en procuración. Dentro de estas tres clases, en el descuento; la transmisión del título de crédito debe realizarse mediante un endoso de propiedad, pues se está trasmitiendo el título de crédito en propiedad a la entidad descontante para que ésta pueda legitimarse y poder cobrar el documento a su vencimiento y además le concederá el derecho a la entidad descontante para usar, gozar y disponer del crédito en la forma que considere conveniente.

La ventaja del endoso en propiedad, además de documentar la trasmisión del documento y legitimar a la descontante, implica de conformidad con el Artículo 416 del Código de Comercio, que va a nacer a la vida jurídica por el solo acto del endoso, una obligación autónoma que es la del propio endosante o descontatario, y ello trae como consecuencia que en caso de incumplimiento de los obligados en el crédito, el descontante podrá iniciar

una acción cambiaria en la vía de regreso contra el descontatario, sin perjuicio que en la misma demanda se pueda por economía procesal ejercitar una acción cambiaria directa contra el princpal obligado y sus avalistas. (Artículos 616 y 621 del Código de Comercio).

b) Títulos Nominativos:

Los títulos nominativos, son aquellos que han sido creados a favor de una persona determinada cuyo nombre se consigna tanto en el cuerpo del documento como en el Registro que lleva el creador del título, son trasmisibles mediante endoso e inscripción en el Registro y tienen por característica fundamental que no se puede realizar ningún acto u operación que no conste con base en el principio de literalidad en el propio documento y en registro que lleve el creador del título, ejemplo de esta clase, es el bono de prenda, que por ley se ha establecido que debe ser un título nominativo, de tal manera que cuando se descuenta este documento, el descontatario debe endosar a propiedad el título a favor del Banco quien tendrá derecho a solicitar su inscripción en el Registro de bono de prenda que tienen que llevar obligatoriamente los Almacenes Generales de Depósito.

c) Títulos al Portador:

Son aquellos que no están creados a favor de una persona determinada aunque no llevan la cláusula al portador y se trasmiten por la mera tradición.

El descuento de ese tipo de documento se utiliza poco en la práctica del derecho guatemalteco, ya que el Código de Comercio establece en el Artículo 438, una prohibición de que se emitan títulos al portador cuando éstos contengan obligaciones de pagar dinero, salvo casos permitidos por la Ley como ejemplo, cédula hipotecaria, obligaciones, etc., e imponen además de sanciones que en caso de contravención, el título que se emita en esa circunstancia pierde la calidad de título de crédito aparte de multas y otras sanciones que impone la ley.

El descuento de ese tipo de documentos se hace simplemente entregando el documento al descontante y esto viene a presentar un problema y es el de la responsabilidad del descontatario ya que si no existe un contrato escrito que respalde la operación, sería difícil probar sú relación causal con el descontatario. No obstante lo anterior, esta dificultad técnica se ha superado utilizando la figura del aval y en ese sentido el descontatario da su aval sobre el título de crédito que a la vez ha entregado a la parte descontante quedando así superada la objeción que se le hace.

Para terminar este punto es necesario señalar que el descuento de Títulos de Crédito ha sido objeto de prácticas viciadas, en todos los países y así se ha querido utilizar la operación de descuento para otorgar créditos fiduciarios, mediante la autorización de lo que se llama en la doctrina, las llamadas letras financieras que consisten en que la persona que quiere conseguir algún crédito fiduciario obtiene la firma de otra persona que sea aceptable para el Banco de tal manera que uno de ellos actuará como Librador y Aceptante al mismo tiempo, y la otra persona como beneficiaria quien endosará el documento a favor del Banco.

Lo anterior, no es más que una forma de encubrir una operación de descuento y por ello es que la Superintendencia de Bancos en su resolución número 105-73 de fecha 11 de abril de 1973 ha tratado de evitar que este tipo de operaciones encubran la verdadera causa jurídica del contrato que se pretende celebrar y así en su parte conducente señala: "10.– Aunque según indique en su respuesta la Junta Directiva resolvió que a partir del 1o. de octubre de 1972 no deberían negociarse letras de cambio, en la que una misma persona intervenga como fiador, aceptante, tomador o beneficairio, comunicar al Banco que, de acuerdo, con la opinión jurídica externada en ese aspecto, se llega a la conclusión de que si es objetable el descuento de letras libradas contra el propio librador, no porque carezca de su validez legal, sino por no existir en tales letras un crédito, según se infiere principalmente del Artículo 729 del Código de Comercio"

Ahora bien no debe confundirse estas llamadas letras financieras, que son formas sencillas de documentar créditos y con posibilidades de rentabilidad y con ventajas para sus usuarios de carácter impositivo, con las llamadas letras de colusión, en las que mediante un pacto fraudulento entre dos de los que intervienen en la letra en el sentido de que ambos se conceden recíprocamente sus firmas para documentos que van a ser descontados en distintos Bancos y que ha originado en distintos países que dicha práctica cuando no es declarada expresamente por los participantes, se presuma un delito.

2) El Descuento de los Documentos no Incorporados a Títulos de Crédito:

Este tipo de descuentos también se hace en la misma forma que el procedimiento general y sólo tiene importancia su estudio en cuanto a los siguientes aspectos

a) Medio de trasmisión del crédito objeto de descuento,

b) Las consecuencias jurídicas de traspaso.

c) La responsabilidad del cedente descontatario.

En cuanto a la primera, se realiza a través de un instrumento jurídico denominado cesión de créditos y Castan Tobeñas[19] lo define como "Aquella operación en la que se transmite el derecho de crédito de una persona a otra, permaneciendo una y la misma obligación".

Del concepto anterior podemos fijar las siguientes características:

a) Se trata de un negocio jurídico, mediante el cual se crean modifican o extinguen obligaciones entre las partes;

b) Implica la **transmisibilidad** de una persona llamada cedente o descontatario de un crédito, a favor de una persona llamada cesionario o descontante.

c) El objeto de la cesión es la **transmision** de un crédito, y éste como un negocio jurídico cualquiera debe tener o reunir los siguientes requisitos

c.1) Debe ser existente, debe recordarse que para que un negocio jurídico sea considerado existente se requiere la capacidad, el consentimiento que no adolezca de ningún defecto, y el objeto lícito. Artículo 1251 del Código Civil.

c.2) Debe ser legítimo: o sea debe estar con la ley, no debe existir ningún vicio que pueda originar su nulidad o anulabilidad.

c.3) Debe ser un crédito de carácter transmisible, ya que se excluyen de esta regla general aquellos prohibidos por la ley o por la naturaleza del derecho. Artículo 1443 del Código Civil.

Formalización de la Cesión de Créditos:

La formalización de la cesión de créditos se hace sea en el mismo contrato de descuento o bien en documento aparte haciendo referencia al contrato principal que sería el de descuento y debe constar por escrito cuando sea superior a Mil Quetzales, siendo obligatorio hacerlo constar en Escritura Pública cuando se garantiza el crédito con bienes inmuebles o derechos reales, en cuyo caso debe inscribirse en el Registro de la Propiedad. Artículo 1445 del Código Civil.

Entre las dos formas en que se puede realizar la trasmisión de los créditos con motivo del descuento lo más aconsejable es en el mismo contrato de descuento, se haga la trasmisión del documento, aunque se debe señalar que en la práctica este sistema de transmision de derechos de crédito no es muy utilizado, pues el impuesto del timbre limitó mucho la circulación de los créditos, pues es demasiado oneroso la obtención del descuento, mediante ese tipo de documento para las personas que intervienen en estos negocios jurídicos y por ello el sistema ha caído prácticamente en desuso en la práctica bancaria.

Consecuencias Jurídicas de la Cesión del Crédito:

a) Al haberse realizado el contrato de descuento y habiéndose transmitido el crédito por medio de una cesión de derechos, el procedimiento no termina aquí sino que es necesario que se notifique la cesión al deudor, sea notarial o judicialmente

salvo el caso que hubiera habido un pacto expreso en contrario, es decir, que hubiera habido en el contrato de crédito original una autorización para que se pudiera ceder el crédito sin notificación.

Responsabilidad del Cedente:

b) El cedente o descontatario tiene la obligación legal de responder del pago del crédito transferido, y esto por disposición expresa del Artículo 629 del Código de Comercio. Es decir, no es aplicable en el presente caso el Artículo 1451 del Código Civil que dice, "el que cede un crédito a otro u otro derecho, sólo responde su legitimidad y existencia al tiempo de la cesión salvo que se haya comprometido expresamente con el cesionario a garantizar la solvencia del deudor o que se trate de documentos endosables".

En el presente caso tal como se señaló con anterioridad, esta regla no es aplicable pues es de la naturaleza del contrato de descuento que el descontatario responda del buen pago del crédito salvo que expresamente se hubiere pactado lo contrario pero no se aplica la regla a la inversa.

3) EL DESCUENTO DE CREDITOS EN LIBROS:

Esta forma de descuento, aunque regulada en el Código de Comercio desde hace más de diez años es desconocida completamente en nuestro medio. Sus orígenes se encuentran en el derecho mexicano, sin embargo, tal como expresan distinguidos tratadistas mexicanos, también allí, el uso de esta forma de descuento es nula, por ello conviene citar lo que para el efecto señala el profesor Moreno Castañeda citado por Bauche García Diego[20], dice: "La forma de documentar esta operación resulta tan ardua tan compleja tan dispendiosa que, su comocidad para ambas partes se reduce prácticamente a la nada. El sólo hecho de verificar la exactitud de los asientos; de obtener la conformidad escrita del deudor y de redactar la póliza, son por sí solos, trámites tan dispendiosos trabajo, tiempo, que la operación pierde todo su

atractivo". Agrega, que si por añadidura hay que añadir letras de cambio para perfeccionarla, entonces caen por tierra aún las pequeñas ventajas que todavía pudieran subsistir.

En efecto, esta operación activa de la Banca tiene una escasa, o más bien nula importancia, ya que en la práctica no se realiza".

FUNCION ECONOMICA:

Esta operación se basa básicamente en que existen créditos que no están documentados ni en títulos de crédito ni en otro documento pero que aparecen debidamente registrados en la Contabilidad que tienen obligación de llevar en principio todos los comerciantes.

CARACTERISTICAS:

1) Este tipo de contrato de descuento debe constar obligatoriamente por escrito y propone que el descontarario lleve su contabilidad con arreglo a la Ley. El Artículo 731 Inciso 3o.) del Código de Comercio establece que en el Contrato de Descuentos deben mencionarse el nombre y domicilio de los deudores que aparecen en la contabilidad, el importe de los créditos, el tipo de interés pactado y los términos y doncidiones de pago.

2) Los créditos que aparecen en los libros de Contabilidad deben ser exigibles a plazo y deben constar por escrito y si bien se trasmiten en propiedad al descontador, la posesión queda en el descontatario, quien como contra garantía tendrá dos obligaciones:

a) Debe entregar letras libradas por él, a cargo de los deudores, y a la orden del descontador, pero estas letras no podrán ser utilizadas por éste, ni cobradas ni aceptadas salvo que al vencimiento de cada uno de los plazos de cada crédito, el descontatario no le hubiere entregado al descontador el importe de cada crédito;

b) La segunda obligación que tiene el descontatario es la de ser mandatario del descontador, y desde este punto de vista cobrará los créditos judicial y extrajudicialmente en nombre de este y quedara responsable civilmente frente al descontador por el incumplimiento.

VII DE LAS PRINCIPALES OBLIGACIONES DEL DESCONTANTE Y DESCONTATARIO

Tres son las obligaciones principales que tanto la legislación como la doctrina han establecido en relación a la parte descontante y son las siguientes

I) a) Entregar al descontatario el importe del credito menos una suma fijada de antemano. Esa diferencia entre el crédito que recibe y el crédito que se entrega es la retribución que el descontante tiene por asumir el riesgo de la operación y para resarcirse los gastos que la misma le haya originado.

La tasa de descuento es fijada en Guatemala por la Junta Monetaria de conformidad con el Artículo 87 de la Ley de Bancos, que dice: "La tasa de interés que los Bancos carguen a sus deudores no podrá exceder de aquellas que fije como máxima la Junta Monetaria y deberán aplicarse únicamente por los saldos a cargo de estos, y por el tiempo que tales saldos estuvieren vigentes.

Para averiguar la tasa de interés o la tasa de descuento se puede aplicar la siguiente fórmula matemática:

$$\text{Tasa de Descuento} = \frac{\text{Capital por Interés fijado por la Junta Monetaria por Número de Días que Falte para el Vencimiento del Crédito}}{365}$$

Mediante la anterior fórmula matemática, cualquier usuario del descuento, puede saber con anticipación el costo financiero de la operación que pretende realizar. No obstante, lo anterior es conveniente recordar lo que establece el segundo párrafo del Artículo 87 de la Ley de Bancos que determina el mínimo que los BAncos pueden retener en operaciones de descuento y dice así Los Bancos podrán retener en operaciones de descuento, intereses correspondientes a un período máximo de dos meses sin que en este caso pueda reclamar el deudor la devolución de intereses aún cuando cancele su obligación antes de dicho plazo".

Es necesario señalar, que esta norma planteó durante mucho tiempo la duda sobre si en el caso de descuento se debería aplicar la regla del Artículo 86 o la regla anterior. El artículo 86 de la Ley de Bancos establecía, que los deudores de crédito concedidos por los Bancos podían en cualquier

tiempo anterior al vencimiento del plazo convenido, hacer amortizaciones extraordinarias o cancelar totalmente el saldo insoluto de la obligación.

Dicho Artículo, también está en contradicción con el Artículo 1956 del Código Civil que dice: "El deudor de una suma de dinero puede anticipar el pago pero cubriendo los intereses respectivos por todo el tiempo que falte para el vencimiento del caso.

Lo anterior dio origen a diversas interpretaciones por lo que fue necesario que la Suprintendencia de Bancos dictaminará al respecto, dictamen que por su importancia práctica transcribiremos a continuación:

SUPERINTENDENCIA DE BANCOS
Guatemala, C. A.

RESOLUCION No. 239-70

Guatemala, veintisiete de Octubre de mil novecientos setenta.

REF.: BANCO DE LONDRES Y MONTREAL LTDA., SUCURSAL GUATEMALA, consulta interpretación que debe darse al segundo párrafo del artículo 87 de la Ley de Bancos, con respecto a la retención de intereses en operaciones de descuento.

Con relación a la consulta bajo referencia y con la aprobación de este Despacho, hágase saber al Banco de Londres y Montreal el dictamen al respecto emitido por la Asesoría Jurídica de esta Superintendencia, el que, para el efecto, se le transcribe a continuación:

"SUPERINTENDENCIA E BANCOS —— No. AJ-Q-72-B-70 —— Guatemala, 6 de Octubre de 1970 —— Señor Superintendente: El contrato de mutuo se ha tomado como el clásico contrato de crédito y

sus disposiciones se han aplicado por analogía, supletoriamente, a otras operaciones similares. Entre estas disposiciones está la que contiene el Art. 1956 del Código Civil, en el sentido de que el deudor de una suma de dinero puede anticipar el pago, pero cubriendo los intereses por todo el tiempo que falte para el vencimiento del plazo, adoptando el sentido del Art. 1912 del Código Civil anterior.—— El Art. 87 de la Ley de Bancos adopta una posición contraria, al establecer, en su párrafo 1o., que los intereses deberán aplicarse a los deudores únicamente sobre los saldos a su cargo, y por el tiempo que dure la vigencia de tales saldos. Como una excepción a este principio, en el párrafo 2o. se autoriza a los bancos a retener, en operaciones de descuento, los intereses correspondientes a un período máximo de dos meses, sin que el deudor pueda pedir la devolución de intereses, por este período, aún cuando pague antes.—— Esta excepción tiene su fundamento en que la operación de descuento se basa en el cobro anticipado de intereses; es una operación sui-generis, que se puede asimilar al mutuo en cuanto a las relaciones entre descontante y descontatario pero que también participa de características correspondientes a la compra de documentos. Esta naturaleza especial, justifica disposiciones de excepción en cuanto a ella.—— Ahora bien, la consulta del Banco de Londres y Montreal Limitado, parte de una base distinta de la de la Ley. Tanto el Código Civil como la Ley de Bancos, se refieren a la terminación de la obligación, al hablar de "vencimiento de plazo", y de "saldos que estuvieren vigentes"; en cambio el Banco se refiere al transcurso de dos meses de efectuadas las operaciones de descuento, lo que no tiene nada que ver con la solución que se dé.—— En efecto, vamos a suponer que se descuenta una letra a un año plazo y el deudor paga después de los dos meses y medio de efectuado el descuento; en este caso el banco, salvo pacto en contrario, cobra los intereses de estos dos meses y medio, puede retener dos meses de intereses y debe devolver lo correspondiente a siete meses y medio; si, en cambio, en el mismo caso, la letra es a tres meses, el banco cobra dos meses y medio y solamente puede retener los intereses que faltan hasta el término del

plazo, o sean los de medio mes. Por ello es que la Ley de Bancos habla de un período máximo de dos meses, y de "devolución" de intereses, porque se refiere a que nunca se podrán cobrar intereses más allá del plazo, ni más allá de dos meses. Por lo expuesto debe contestarse al Banco que la Ley no toma como base la fecha de las operaciones de descuento, sino la del vencimiento del plazo, y es perfectamente clara, en el sentido de autorizar a los bancos, salvo pacto en contrario, la retención de intereses hasta en un máximo de dos meses, en estas operaciones.—— Atentamente, — (f) Lic. Edmundo Quiñónes Solórzano. ASESOR JURIDICO. Señor Superintendente de Bancos, Su Despacho."—— Notifíquese, repóngase el papel y archívese.

(f) Lic. José Lizarralde A.
Superintendente de Bancos

(f) José Luis Dorigoni
Secretario General

En conclusión queda claro pues que la utilidad mínima que puede obtener un Banco por retribución a una operación de descuento es el equivalente a los intereses correspondientes a un período máximo de dos meses con el cual se le retribuye por lo menos en una mínima parte a las instituciones bancarias de los gastos financieros que le produce la operación de descuento.

2) Deber de Diligencia:

Como titular del crédito que se le ha trasmitido la parte descontante está obligada a realizar todos los actos que sean necesarios para que el mismo no se perjudique, por prescripción, caducidad o por cualquier otro motivo teniendo presente siempre que el pago del mismo debe hacerse en el lugar, en el modo y plazo convenido en el contrato. Por ello, para poder apreciar mejor la importancia de este punto es conveniente analizarlo desde las diversas formas de descuento que existen:

a) El descuento de títulos de crédito que como hemos visto es el más utilizado trae como consecuencia los siguientes deberes de diligencia para el descontante.

I) Que el tenedor del título, para ejercer el derecho que el se consigna tiene la obligación de exhibirlo y entregarlo en el momento de ser pagado. Artículo 389 del Código de Comercio.

II) Que el tenedor del título de crédito debe presentarlo para su cobro dentro de los términos que señala la Ley para el cobro de cada uno de los títulos de crédito, ya que de lo contrario el mismo título se puede perjudicar.

III) Que en caso de ser necesario el protesto el tenedor del título de crédito debe levantar el mismo en la forma estipulada por la Ley. (399 del Código de Comercio). La omisión de las anteriores obligaciones por parte del descontante, de conformidad con el Artículo 623 del Código de Comercio produce la caducidad de las acciones cambiarias y por lo tanto no estará legitimado para cobrarle al descontatario el crédito incorporado al contrato ya que debido a su omisión, se produjo un perjuicio a éste.

El Artículo 408 del Código de Comercio establece la regulación al presente caso, y dice: "La acción causal podrá ejercitarse restituyendo el título al demandado, y no procederá sino en el caso de que el actor haya ejercitado los actos necesarios para que el demandado pueda ejercitar las acciones que pudieran corresponderle en virtud del título.

En el presente caso aún cuando la emisión o trasmisión del documento no produce la extinción de la relación le dio origen tal como señala el mismo Artículo, cuando el tenedor no haya ejercitado las acciones que le correspondían de conformidad con la Ley, perderá automáticamente su acción causal contra el obligado.

El profesor GArrigues[21] comparte la misma opinión diciendo: "El Banco no puede ejercitar contra su cliente la acción causal derivada del descuento para reembolsarse su anticipo, si no substituye su cedente el título en el mismo estado en el que lo recibió, esto es, no perjudicado. Si por su culpa lo dejó perjudicar, el Banco debe saber que la decadencia de su acción de regreso cambiaria va

unida a la decadencia de su accion causal, nacida del contrato de descuento

Obligaciones del descontatario:

1) Transmitir el crédito cuyo valor se le está anticipando por parte del descontante, esa trasmisión, varía según ya hemos visto, según se trate de descuento de títulos de crédito, descuento de otros documentos no amparados en títulos de crédito o bien descuento en libros, en que se sigue en cada caso particular las reglas especiales.

2) El descontatario debe responder del pago del crédito transferido, pues esto es una garantía adicional que la Ley consagra en el Artículo 729 para el descontante e implica que cuando el tercero no ha pagado su deuda respecto al descontante, éste tiene dos opciones o le carga dicho crédito en las cuentas que tenga en la Institución Bancaria si así se ha estipulado en el contrato respectivo o le avisa que el crédito no fue atendido y que por lo tanto debe dentro de un plazo prudencial que ha sido previsto por lo regular de antemano entre las partes.

Cuando por algún olvido no se haya fijado dicho plazo debe aplicarse el Artículo 625 del Código de Comercio que señala son exigibles inmediatamente las obligaciones para cuyo cumplimiento no se hubiere fijado un término en el contrato, salvo que el plazo sea consecuencia de la propia naturaleza de éste. Es decir, que en el caso del descontatario su obligación será exigible inmediatamente que venza el crédito y el tercero titular de la deuda no cancele su obligación en las fechas pactadas.

En el momento de que se requiere por parte del descontante el pago, se pueden dar dos situaciones:

a) Que el descontatario pague al descontador el importe del crédito en cuyo caso éste deberá darle un recibo en el caso de que se trate de un documento de un crédito incorporado a un documento que no sea título de crédito, lo cual producirá automáticamente la subrogación en el acreedor.

En el caso de los títulos de crédito, el descontante tiene obligación de endosarlo por recibo en el caso de los títulos a la orden o nominativos siendo necesaria la anotación en el registro en lo que trae como consecuencia que se legitimen ya el descontatario para dirigirse contra el deudor.

En el caso de los títulos al portador, basta la simple tradición del documento. Cuando se trate de descuento en libros el descontador deberá ir devolviendo al descontatario las letras de cambio pues recordemos que el único documento que se ha entregado al descontador son una serie de letras giradas a la orden de éste, y a cargo de los deudores, habiendo sido libradas por la parte descontataria, de tal manera que la única persona obligada cambiariamente hasta ese momento en el caso que los aceptantes no aceptaran la obligación sería el propio descontante, de tal manera que al descontante le quedan dos caminos o bien devolverle las letras al descontante para iniciar una acción causal contra éste, originada del contrato de descuento, o bien iniciar una acción cambiaria contra éste, basándose en las letras de cambio libradas por el descontatario.

b) En el caso que el descontatario incumpla con su obligación de pago, trae como consecuencia que la parte descontante, pueda cargarle intereses al

descontatario, por la suma no pagada en el momento en que fuere exigible y así el Artículo 677 del Código de Comercio señala que en los contratos mercantiles se incurre en mora, sin necesidad de requerimiento, desde el día siguiente a aquel en que venzan o sean exigibles". Lo anterior sin perjuicio de iniciar las acciones que correspondan ante los Tribunales para satisfacer su pretensión de cobro.

Esta situación de mora o sea el incumplimiento culpable de la obligación de conformidad con el Artículo 1433 y 1435 del Código Civil trae como sanción que el acreedor pueda exigir al deudor el pago de los daños y perjuicios resultantes del retardo, que consistirán en el pago de los intereses convenidos y a falta de convenio en el interés legal hasta el efectivo cumplimiento de la obligación.

Además, si el descontatario es un Banco, de conformidad con el Inciso 2do. del Punto b), del Apartado 1ero. de la Resolución 9521 modificada por la REsolución 9535, ambas de la Junta Monetaria, se establece lo siguiente: 2 "Los Bancos del Sistema podrán cobrar a sus deudores un recargo sobre los intereses en mora y sobre sumas adeudadas por comisiones de prórroga en mora provenientes de sus Operaciones de Crédito, el cual no deberá exceder de la tasa máxima de interés anual a que se refiere el Apartado 1, Punto a), Inciso 1ero. de esta Resolución, a menos que un recargo menos hubiera sido convenido en los contratos respectivos".

Para aplicar lo anterior, el Numeral 4), Incisos a) y c) de la Resolución 9521 de la Junta Monetaria establece: "a) Los BAncos y Sociedades Financieras podrán convenir con sus deudores las fechas de pagos de los intereses correspondientes a los préstamos que otorguen. Sin embargo, el recargo a que se refieren los Incisos 2 y 3 anteriores, sólo podrán aplicarse después de un período de gracia de 30 días, dentro del cual pueden pagar los intereses vencidos sin recargo alguno."

c) "Al vencimiento de cada plazo para el pago de interés, y después del período de gracia dispuesto en el subinciso a) se aplicará el recargo establecido en el inciso 2do.".

De lo anterior se puede establecer, que los Bancos del Sistema pueden cobrar a sus deudores, un recargo siempre que se cumplan los siguientes presupuestos jurídicos:

a) Que recaiga sobre los intereses en mora;
b) Que dichos intereses en mora provengan de operaciones de crédito (descuento) y;
c) Que se apliquen después de un período de gracia de 30 días, dentro del cual pueden pagar los intereses vencidos la parte deudora sin recargo alguno.

TERMINACION DEL CONTRATO DE DESCUENTO:

El contrato de descuento puede determinar:

a) Por mutuo consentimiento;
b) Por pago del crédito hecho por partel del descontatario.
c) Por pago del crédito hecho por el tercero del crédito cedido;
d) Por concurso necesario voluntario o quiebra del descontatario y del tercero, y;
e) Por cualquier otra causal basada en Ley (prescripción, caducidad, etc.)

BIBLIOGRAFIA

1) Garrigues, Joaquín, CONTRATOS BANCARIOS, pág. 245. Segunda edición, IMprenta Aguirre, 1975. Madrid, España.
2) Cervantes Ahumada, Raúl. Pág. 240. TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO. Editorial Herrero, S.A. México D.F. 1976.
3) Langle Rubio, Emilio, Manual de Derecho Mercantil Español. Pág. 446, Tomo III, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1959.
4) Broseta Pont, Manuel. Manual de Derecho Mercantil, págs. 444 y 445. Editorial Tecnos, Madrid España, 1974.
5) Barbosa, Luis Guillermo y Marlene Castaño, Contratos Bancarios, Pág. 232, Editorial Temis, Bogotá, 1978.
6) Vásquez Martínez, Edmundo. Instituciones de

Derecho Mercantil. Pág. 684. Serviprensa Centroamericana, Guatemala, C.A. 1978.
7) Langle Rubio. Obra citada, pág. 449.
8) Barbosa Luis, Obra citada pág. 233.
9) Lord Chorley, Law of Banking. 6th Edition, Pág. 114. London, 1974, Sweet & Maxwell.
10) Rodríguez, Rodríguez, Joaquín, Derecho Mercantil, pág. 92, Tomo II, Editorial Porrúa S.A., México DF, 1971.
11) Langle Rubio. Obra citada pág. 449.
12) Rodríguez Rodríguez, Obra citada, pág. 92.
13) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Derecho Bancario pág. 13 Editorial Porrúa, México D.F. 1973.
14) Kent en su obra Money and Banking, citado por Bauche. obra cit. pág. 28 y siguientes.
15) Aspectos jurídicos de las Operaciones Bancarias. Jorge Guzmán, Jaime Mairata, José Sánchez y José Sechi. Editorial Hispano Europea, BArcelona España, 1980 pág. 144.
16) Bauche. Obra citada. Pág. 247.
17) Cervantes Ahumada. Obra citada pág. 245.
18) Garrigues. Obra citada pág. 266.
19) Castan Tobeñas. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo /3 pág. 298, 11 Edición, Editorial Reus, Madrid, 1974.
20) Bauche. Obra citada. pág. 271.
21) Garrigues. Obra citada. pág. 284.